

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ І ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Поняття «джерело права» є одним з фундаментальних у загальній теорії права. Дане ствердження дійсне й відносно поняття джерела кримінального права, безпосередньо пов'язаного з рішенням основних теоретичних і практичних питань кримінального права. Формування неточних підходів до вивчення поняття джерела кримінального права може спричинити серйозні негативні наслідки, у тому числі виникнення невірної уяви про зміст і порядок реалізації кримінально-правових норм.

У кримінальному праві України довгий час панувала точка зору, згідно з якою єдиним джерелом кримінального права виступав тільки Кримінальний кодекс України (далі — КК України). У результаті основним об'єктом дослідження став КК, його структура. При цьому з поля зору випали інші джерела, що містять велику кількість норм кримінального права. Тим часом є підстави вважати, що КК — основне, але далеко не єдине джерело кримінального права.

Сучасна українська правова система все більше інтегрується в міжнародну правову систему, що вимагає розробки концептуально нового механізму взаємодії міжнародного і вітчизняного права, в тому числі кримінального, особливо в питаннях визначення, що стосуються, кола його джерел.

Подібні висновки дозволяють стверджувати про об'єктивну необхідність розгляду питання про розширення переліку джерел кримінально-правових норм.

І першим таким джерелом кримінального права, який значно виділяється серед інших, — це Основний Закон держави, а саме Конституція України.

Взагалі, окремі аспекти проблематики джерел кримінального права та про необхідність впровадження реформування правової системи України, щодо розширення кола джерел кримінального права розглядалися в працях таких українських вчених: Ю. Бауліна, М. Галабали, М. І. Колос, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, А. П. Шем'якова, М. І. Хавронюка та інших. Цих питань торкалися у своїх працях й радянські вчені: Я. М. Браїнін, М. С. Грінберг, А. В. Грошевой, Н. Д. Дурманов, І. І. Карпець та інші.

При цьому слід констатувати, що рівень розробки проблеми джерел кримінально-правових норм, а також факторів, що впливають на формування й реалізацію даних норм, все-таки недостатній. Як наслідок в науці кримінального права все ще живий стереотип про наявність єдиного джерела кримінального права у вигляді КК.

Такий підхід приводить не тільки до невинновданого істотного звуження спектра кримінально-правових досліджень, але й, що найголовніше, до штучного обмеження галузі кримінального права тільки лише зазначеним вище джерелом, тому основним завданням, яке потрібно вирішити — це встановити і визначити місце і роль Конституції України серед системи джерел кримі-

нального права України і запровадити можливість застосування її норм як норм прямої дії.

В теорії кримінального права Конституція визнається його джерелом більшістю вчених цієї галузі. Так, М. І. Колос називає її «концептуальним» джерелом кримінального права [1, 62]. Аналогічну точку зору висловлює А. П. Шем'яков [2, 27], Є. Н. Миколенко відзначає, що «кримінальне законодавство в широкому розумінні містить в собі норми Конституції України. Конституція має вищу юридичну чинність і тому всі кримінально-правові норми повинні відповідати Конституції України, норми якої є нормами прямої дії» [3, 19].

Проте є і протилежні висловлювання. Так, З. А. Незнамова стверджує, що Конституція не є джерелом кримінального права, тому що «не містить кримінально-правових норм і взагалі норм охоронювального характеру», не заперечуючи, однак, що кримінальний закон ґрунтується на Конституції [4, 26].

З таким доводом важко погодитися, і саме через такі обставини.

Конституція України як джерело права визначає основні, базові підходи до формування кримінально-правової політики. Вона встановлює саму необхідність здійснення боротьби зі злочинністю, неприпустимість порушення законів.

Кримінальне право базується на положеннях конституційного права, яке є становим хребтом усієї системи права. Юридичною першоосновою кримінального права є Конституція України. Тому багато статей Конституції України мають приписи, які прямо належать до законів про кримінальну відповідальність. Низка норм кримінального права безпосередньо закріплена в Конституції України, а інші впливають з неї. Згідно з положеннями Конституції України про те, що вона має найвищу юридичну силу, що закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй, а також що діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України.

Кримінальний кодекс України ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Він чітко дотримується конституційні вимоги щодо демократичної, соціальної, правової держави, визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки, найвищою соціальною цінністю, конституційний принцип верховенства права з усіма впливаючими з цього положеннями, притаманними кримінальному праву цивілізованих країн, зокрема щодо законності, рівності громадян перед кримінальним законом, справедливості, гуманності кримінального закону та покарання, індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання тощо. А також нові кримінальні закони мають бути співвіднесені з приписами Конституції і не можуть їм суперечити.

Також до загальноправових принципів утвердження Конституції України як джерела кримінального права України також відноситься те, що саме Конституція України зробила систему джерел кримінального права різноманітною за рахунок включення в неї міжнародних договорів (ст. 9) і рішень Конституційного Суду України (ст. 152). Конституція визначає відповідність інших правових актів її змісту, тобто мова йде вже не про конституційно встановлену

систему джерел права, включаючи їх ієрархію й інші взаємозв'язки, а про змістовне співвідношення різних джерел права з Конституцією.

Конституція України закріплює принцип верховенства права, який має і кримінально-правовий зміст:

1) усі норми кримінального права повинні відповідати Конституції України (ч. 2 ст. 8 Конституції України, ч. 2 ст. 3 КК України);

2) усі норми кримінального права повинні відповідати положенням діючих міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 9 Конституції, ч. 1 ст. 3 КК);

3) усі норми кримінального права повинні бути погоджені з рішеннями Конституційного Суду України (ч. 3 ст. 150 Конституції);

4) злочинність діяння, кримінальна відповідальність за нього й інші кримінально-правові наслідки визначаються виключно законами України (п. 22. ч. 1 ст. 92 Конституції, ч. 3 ст. 3 КК).

Проте конституційні норми можуть виконувати й роль формального джерела кримінального права при виявленні прогалин у праві або при наявності в суду сумнівів щодо конституційності того або іншого положення кримінального закону. При цьому перевірки на відповідність Конституції можуть підлягати безпосередньо як норми самого КК, так і інших законів і нормативних актів, які визначають злочинність діяння (наприклад, у випадку конструювання складу злочину за допомогою бланкетних диспозицій). Тобто застосування Конституції України при вирішенні конкретних справ судами України має й велике практичне значення.

Через те, що норми Конституції є нормами прямої дії, і як справедливо відзначають В. Я. Таций і Ю. Н. Тодика, положення статей Конституції про пряму дію конституційних норм не відкидають, а вимагають ґрунтовного забезпечення нормативного регулювання суспільних відносин чинним законодавством [5, 6], тому Конституція України може здійснювати подолання колізій правових норм, колізій ієрархії нормативно-правових актів, прогалин у праві. Таким чином буде проявлятися органічний взаємозв'язок нормативно-правових актів і Конституції.

У зв'язку з тим, що юридичною першоосновою кримінального права є Конституція України, тому багато статей Конституції України мають приписи, які прямо належать до законів про кримінальну відповідальність. Низка норм кримінального права безпосередньо закріплена в Конституції України, а інші випливають з неї.

Згідно з положеннями Конституції України про те, що вона має найвищу юридичну силу, що закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй, а також, що діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України. Кримінальний кодекс України ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

У цьому плані виникає запитання, чи можуть конституційні принципи бути застосовані при реалізації кримінального закону? З одного боку, ч. 1 ст. 3 Кри-

мінального кодексу України вказує, що законом про кримінальну відповідальність є виключно Кримінальний кодекс України.

В той же час Кодекс вказує, що закони про кримінальну відповідальність набувають чинності тільки тоді, коли вони імплантовані, вписані в Кодекс. Тобто поза Кримінальним кодексом України жодних кримінальних законів не існує і не може існувати. І тоді виникає інша проблема. Навіть якщо стосовно сфери кримінального права діє принцип верховенства кримінального закону, все ж в цьому законі є посилання на Конституцію як джерело кримінального права, тобто принцип верховенства Конституції є невід'ємною стороною реалізації кримінального закону. З цього випливає, що суд загальної юрисдикції при розгляді кримінальних справ зобов'язаний керуватися і Конституцією України, і кримінальним законом.

Тим більше що Пленум Верховного Суду України вказав у п. 2 Постанови № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», що «оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй».

І що суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Таким чином, при конкуренції «верховенств» існує пріоритет верховенства Конституції, через те що норми Конституції України є нормами прямої дії. Тобто у сфері кримінально-правових відносин правозастосувач може спиратися безпосередньо на норму Конституції України.

Але, з другого боку, верховенство кримінального закону є базовим принципом кримінального права, і підставою для кримінальної відповідальності і покарання є виключно Кримінальний кодекс України. Тут має місце конкуренція принципів Конституції України та принципів кримінального права, і на практиці в цій конкуренції виграє верховенство кримінального права. Незважаючи на окремі рішення Конституційного Суду України та спеціальні постанови Пленуму Верховного Суду України, ще жоден суд загальної юрисдикції не розглянув жодної кримінальної справи, посилаючись на норми Конституції в кваліфікації скоєного підсудним чи в обґрунтуванні процедури судового розгляду.

Іншими словами, суди загальної юрисдикції при розгляді кримінальних справ діють виключно в парадигмі верховенства закону. Верховенство Конституції України, не кажучи вже про верховенство права, є, по суті, теоретичними принципами, які неможливо застосувати. Єдиним судом в Україні, який діє в парадигмі верховенства права, є Конституційний Суд України, в тому числі при розгляді справ, що стосуються кримінально-правової сфери.

І тому, на наш погляд, Конституційний Суд України через свою практику може частково зняти вказану суперечність у застосуванні кримінального закону, однак не може підмінити законодавця. Тобто сам законодавець повинен уточнити кримінальний закон шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України, якими фіксувалися б верховенство права і верховенство Конституції України.

Отже пропонується:

По-перше, визнати норми Конституції України як норми прямої дії для того, щоб суди могли її застосовувати при вирішенні кримінальних справ, коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано.

По-друге, залишається невирішеним питання про подальші дії суду у випадку, якщо Пленум Верховного Суду України не прийме рішення про звернення до Конституційного Суду України. Тому слід закріпити в Конституції право судів звертатися безпосередньо в Конституційний Суд України з питань конституційності законів і інших правових актів, на підставі яких підлягає вирішенню конкретна справа.

Тому пропонується визначити в КК України, а також і в КПК України, що норми КК України повинні не тільки прийматися, а й застосовуватися відповідно до Конституції України. У разі невизначеності в питанні, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотаннями учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції України може порушити перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції України законів.

По-третє, якщо взяти до уваги положення однієї із Конституцій європейської держави, а саме Конституцію Албанії в ст. 81 якої встановлено, що КК Албанії може бути прийнятий трьома п'ятими голосів усіх членів Кувенду (парламенту). Звідси слідує, що КК Албанії не може бути змінений без проходження спеціальної процедури внесення змін до нього, що в першу чергу гарантує сама Конституція цієї держави.

І тому, якби такий порядок був запроваджений в Україні, то, КК України можна було б зробити більш досконалим і стабільним, адже поспішні, непродумані законопроекти стали б рідкістю, а внесення до КК змін було б можливим лише внаслідок справді професійного, виправданого з методологічної точки зору підходу.

Тому ми пропонуємо внести зміни до ст. 3 Кримінального кодексу України 2001 р. і викласти ч. 1 ст. 3 в такий редакції:

«Стаття 3. Законодавство України про кримінальну відповідальність

1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, Конституція України та загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Законопроект про внесення змін до чинного Кримінального кодексу, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України і за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту Конституції України».

Обов'язковість наявності висновку Конституційного Суду України, як єдиного органу в Україні, який у відповідності до ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» дає висновки у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим має на меті досягнути відповідності Конституції України змін, внесених до Кримінального кодексу України, а також дозволить знизити виниклу в останні часи тенденцію вносити зміни до КК України, що негативно впливає на закон і який таким чином втрачає свою стабільність. Так, звертає на себе увагу той факт, що з часу прийняття КК Білорусі з червня 1999 р. до липня 2005 р. було прийнято лише дванадцять законів, якими внесені незначні зміни до нього. До КК Іспанії з 1995 р. зміни вносились двадцять один раз, а до КК Австрії з 1975 р. — двадцять чотири рази, при цьому всі зміни були комплексними. В Україні лише з 1 вересня 2001 р. до 1 вересня 2005 р. було прийнято двадцять два закони, якими до КК України внесені десятки змін [6, с. 54], а всього за останні 10 років дії КК України було прийнято аж вісімдесят законів про внесення змін та доповнень до КК України.

Таким чином, норми Конституції є нормами прямої дії, які потенційно повинні будуть застосовуватися у випадку пробілів у праві або суперечності нормам Конституції положень, що містяться в кримінальному законі. Кожний має право при розгляді справи посилається на норми Конституції України й вимагати відповідних гарантій, опираючись на її авторитет і значимість. Одночасно вони є концептуальними для кримінального права, сприяють розвитку всієї галузі кримінального права, визначають діяльність законодавця.

Література

1. Колос М. І. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / М. І. Колос. — К. : Атіка, 2007. — 608 с.
2. Хохлова І. В. Кримінальне право України (Загальна частина) : навч. посіб. / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. — К. : Центр навч. л-ри, 2006. — 272 с.
3. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / отв. ред. Е. Л. Стрельцов, Е. Н. Миколенко. — Х. : Одиссей, 2009. — 344 с.
4. Уголовное право. Общая часть : учебник / М. И. Ковалев, Г. П. Новоселов, Т. Ю. Погосян ; отв. ред.: И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. — М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — 516 с.
5. Тацій В. Л. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В. Л. Тацій, Ю. Л. Тодика // Право України. — 2001. — № 6. — С. 6–7.

6. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. — К. : Юрис-консульт, 2006. — 1048 с.

Анотація

Кузембаєв О. С. Конституція України і джерела кримінального права України. — Стаття.
Стаття присвячена розгляду Конституції України як джерела кримінального права України та її ролі в системі джерел кримінального права та пропонується можливість прямого її застосування.

Ключові слова: Конституція України, кримінальне право, джерело кримінального права.

Аннотация

Кузембаев А. С. Конституция Украины и источники уголовного права Украины. — Статья.
В статье рассматривается Конституция Украины как источник уголовного права Украины и ее роль в системе источников уголовного права и предлагается возможность её прямого применения.

Ключевые слова: Конституция Украины, уголовное право, источник уголовного права.

Summary

Kuzembayev O. S. Constitution of Ukraine and source of law of Ukraine. — Article.
The article is devoted Constitution of Ukraine as a source of criminal law of Ukraine. And his role in the system of a source of criminal law.

Keywords: Constitution of Ukraine, criminal law, criminal law source.

УДК 343.23

А. С. Оцяця

ДЕФІНІЦІЯ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Питання про функції кримінального права відноситься до числа дискусійних, оскільки питання про функції — це питання про значення кримінального права в суспільстві і його можливостях.

Проблема функцій права в теоретичній юриспруденції вивчалася багатьма ученими, в тому числі і у вітчизняній науці, при цьому спричиняла різні точки зору з приводу структури функцій, характеристики окремих видів і форм реалізації. Також серед вчених-правознавців все ще не має згоди стосовно самого визначення функції права. Тому дана тема дозволяє віднести її до числа недостатньо досліджуваних в сучасній теорії права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, дає підстави стверджувати, що деякі аспекти цієї проблеми висвітлювалися по-різному в роботах С. С. Алексєєва [1], Д. І. Анісімова [2], М. І. Байтіна [3], А. П. Глебова, В. К. Дуюнова [4], В. Н. Карташова, Т. Н. Радько [5], В. Г. Смирнова [6], Ю. Г. Ткаченко [7], В. А. Толстік, С. Л. Федорова [8], В. Д. Філімонова та ін.

Складність і специфіка явищ, визначуваних через дефініцію «функція», з'явилися причинами багатозначності даного поняття.